

所有
权保
留若
干问
题初
探

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学号: 200308178

UDC_____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

所有权保留若干问题初探

A Study on Issues of Title Retention System

焦 长 宝

指导教师姓名: 徐崇利 教授

专 业 名 称: 法 律 硕 士

论文提交日期: 2006 年 4 月

论文答辩时间: 2006 年 月

学位授予日期: 2006 年 月

答辩委员会主席:_____

评 阅 人:_____

2006 年 4 月

焦
长
宝

指
导
教
师
:
徐
崇
利
教
授

厦
门
大
学

厦门大学学位论文原创性声明

兹呈交的学位论文，是本人在导师指导下独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考的其他个人或集体的研究成果，均在文中以明确方式标明。本人依法享有和承担由此论文产生的权利和责任。

声明人（签名）：

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人完全了解厦门大学有关保留、使用学位论文的规定。厦门大学有权保留并向国家主管部门或其指定机构送交论文的纸质版和电子版，有权将学位论文用于非赢利目的的少量复制并允许论文进入学校图书馆被查阅，有权将学位论文的内容编入有关数据库进行检索，有权将学位论文的标题和摘要汇编出版。保密的学位论文在解密后适用本规定。

本学位论文属于

1、保密（ ），在 年解密后适用本授权书。

2、不保密（ ）

（请在以上相应括号内打“√”）

作者签名：

日期： 年 月 日

导师签名：

日期： 年 月 日

摘 要

所有权保留制度由于其独特的信用功能，在保障债权清偿、减少交易风险等方面具有相当大的优势。我国《合同法》对此也作了规定。本文意在探讨所有权保留制度的法律性质和买卖双方的权利结构，并就未来我国所有权保留制度的立法提出设想。

本文除导言外，主要内容共四章：

第一章是对所有权保留制度的概述。主要阐述了所有权保留的概念、特征、功能、类型及各国立法例，探讨了所有权保留制度与其他类似制度的区别。

第二章探讨所有权保留的性质。对所有权保留的性质，一直有所有权构成理论和担保权构成理论的对立。本文对这两种理论进行了分析评述，论其优劣；在此基础上，提出对所有权保留的性质应进行体系化思考，兼从所有权保留的法律形式和实质两个层次综合考察，认为所有权保留是一种兼具所有权与担保权特点的权益，实为担保性所有权。

第三章探讨所有权保留中买卖双方的权利结构。首先，对出卖人取回权的概念和法律性质进行分析和界定，探讨了取回权的内容及其行使的条件和程序；其次，本章特别分析了颇具争议的期待权，论证保留买主期待权应定性为一项物权，并阐述了期待权是如何实现的。

第四章探讨了所有权保留的设定。所有权保留在现代社会广泛被运用，我国《合同法》第 134 条规定赋予所有权保留以合法化地位。但在实践中缺乏可操作性。本章对所有权保留设定中的具体问题进行比较深入的分析，涉及所有权保留设定的条件、公示、标的物范围以及格式化条款的订入，并对未来我国的所有权保留立法提出构想。

关 键 词：所有权保留；担保性所有权；期待权

Abstract

Because of its unique function in credit, title retention system has considerable advantages in protecting creditor liquidity and reducing transaction risk. It is also stipulated in China's Contract Law. This thesis focuses on the legal nature of title retention system and the right structure of the buyer and seller, and proposes an idea of establishing the system.

The thesis is divided into 4 chapters:

Chapter 1 deals with the concept, features, function and categories of title retention, and describes the differences between title retention system and other similar systems.

Chapter 2 deals with the nature of title retention. On the nature of title retention, both ownership theory and real right for security theory have their own perspectives. Based on the comments of the two theories, this thesis suggests a systematic way to study the nature of title retention, and concludes that it is a mixture of ownership and real right for security.

Chapter 3 deals with the right structure of the parties. The thesis firstly analyses the concept and legal nature of the seller's recall right. Then points out that the buyer's expectant right is essentially ownership, and also discusses the realization of expectant right.

Chapter 4 deals with the establishment of title retention system. Title retention is widely used in modern society. China's Contract Law also made a principal stipulation about this system, but lack enough operability in practice. This chapter focuses on some specific issues about the establishment of title retention system, such as conditions, public summons, subject matter scope, and the conclusion of standard terms. At last, the author proposes a legislative framework about title retention system in our country in the future.

Key words: title retention; ownership guaranteed; expectant right

厦门大学博硕士论文摘要库

目 录

引 言	1
第一章 所有权保留制度概述	3
第一节 所有权保留的概念、特征和功能	3
一、所有权保留的概念	3
二、所有权保留的法律特征	3
三、所有权保留制度的功能	4
第二节 所有权保留的类型	4
一、扩张的所有权保留	5
二、延长的所有权保留	6
三、延续的所有权保留	6
四、复杂的所有权保留	7
第三节 所有权保留的立法比较	7
一、大陆法系	7
二、英美法系	8
三、我国大陆地区法	9
第四节 所有权保留制度与其他类似制度的比较	10
一、所有权保留与让与担保	10
二、所有权保留与动产抵押	11
三、所有权保留与租买	11
第二章 所有权保留的法律性质	13
第一节 以所有权转移过程为视角	13
一、附条件所有权转移说	13
二、部分所有权转移说	14
第二节 以债的担保为视角	14
一、质押关系说	14
二、担保物权说	14

三、担保性财产托管说	14
四、担保权益说	15
第三节 对各种学说的评析	15
一、从所有权移转的角度评析	15
二、从债权担保的角度评析	16
第四节 本文支持的观点——担保性所有权	17
一、从所有权保留的经济实质上分析	18
二、从所有权保留的法律形式上分析	18
第三章 所有权保留中的权利结构	20
第一节 出卖人的取回权	20
一、取回权的法律性质	20
二、出卖人行使取回权的条件	22
三、出卖人取回权的实施程序	24
四、取回权的内容	24
第二节 买受人的期待权	27
一、期待权的概念	28
二、德国司法判例对买受人期待权性质的认识	28
三、我国学者对买受人期待权性质的认识	29
四、本文对买受人期待权性质的认识——是一项物权	31
五、买受人期待权的实现	33
第四章 所有权保留的设定	36
第一节 所有权保留设立的条件	36
一、买卖合同的有效存在	36
二、合同中订入了所有权保留的条款	36
三、标的物已由出卖人移转给买受人占有	37
第二节 所有权保留的公示	37
一、各国所有权保留设定的公示方法	37
二、我国的立法选择	38
第三节 所有权保留客体范围	39

一、各国的立法规定	39
二、我国应采用的立法模式	40
第四节 所有权保留格式化条款的订入	40
我国所有权保留制度的立法构想——代结论	41
参考文献	44

厦门大学博硕士论文摘要库

厦门大学博硕士论文摘要库

Contents

Preface	1
Chapter 1 Overview About Title Retention System.....	3
Subchapter 1 The Concept, Features and Function of Title Retention	3
Section 1 The definition of title retention	3
Section 2 The features of title retention	3
Section 3 The function of title retention	4
Subchapter 2 The Categories of Title Retention	4
Section 1 outstretched title retention.....	5
Section 2 Prolong title retention	6
Section 3 Continual title retention	6
Section 4 Complicated title retention.....	7
Subchapter 3 Legislative Comparison of Title Retention	7
Section 1 Civil Law System	7
Section 2 Common Law System.....	8
Section 3 Law of China	9
Subchapter 4 Comparison Between Title Retention System and Other Similar Systems	10
Section 1 Title retention and warranty of cession	10
Section 2 Title retention and chattel mortgage.....	11
Section 3 Title retention and leasing.....	11
Chapter 2 Legal Nature of Title Retention.....	13
Subchapter 1 From the Perspective of Passing of Title.....	13
Section 1 The theory of conditional passing of title.....	13
Section 2 The theory of partial passing of title	14
Subchapter 2 From the Perspective of Security for Claim	14
Section 1 The theory of hypothecation relationship.....	14
Section 2 The theory of real rights for security.....	14
Section 3 The theory of security property for trusteeship	14
Section 4 The theory of security interest	15
Subchapter 3 Comments on Theories	15

Section 1	From the perspective of passing of title	15
Section 2	From the perspective of security for claim.....	16
Subchapter 4	Author's perspective: ownership guaranteed	17
Section 1	From the perspective of economic substance.....	18
Section 2	From the perspective of legal form	18
Chapter 3	Right Structure of Title Retention	20
Subchapter 1	The Seller's Recall Right	20
Section 1	The legal nature of recall right.....	20
Section 2	Exercise conditions of recall right.....	22
Section 3	Exercise process of recall right	24
Section 4	Contents of recall right	24
Subchapter 2	The Buyer's Expectant Right	27
Section 1	The concept of expectant right.....	28
Section 2	The nature of expectant right in Germany judicial precedents	28
Section 3	The nature of expectant right in China.....	29
Section 4	The author's perspective: ownership.....	31
Section 5	The realization of expectant right	33
Chapter 4	The Establishment of Title Retention	36
Subchapter 1	The Conditions of Establishment.....	36
Section 1	Effective sales contract	36
Section 2	Agreed by the parties	36
Section 3	Subject matter has been in buyer's possession.....	37
Subchapter 2	Public Summons of Title Retention	37
Section 1	Ways of public summons in varies countries	37
Section 2	The choice of China's legislation	38
Subchapter 3	The Object Scope of Title Retention	39
Section 1	Stipulation in other countries	39
Section 2	The choice of China's legislation	40
Subchapter 4	The conclusion of standard terms	40
Legislative framework of China's Title Retention System—		
Conclusion.....		41
Bibliography		44

引言

在现代社会的商品交易中，卖方销售商品，买方支付价款，两者在时间上的差异可分为以下三种情形：（1）卖方销售商品和买方支付价款同时进行（俗称一手交钱一手交货）；（2）卖方先收到货款然后销售商品（卖方先收到货款），（3）卖方先销售商品后收到货款（赊销、分期付款等形式）。在前两种情形下，卖方销售商品时债权已经得到实现，当无疑问。而第三种情况在当今社会大量存在，如何使买方在价款支付之前，可以先占有商品，发挥物的使用价值，同时又能保障债权人的债权得以实现，成为现代交易法律上的一个重大课题。

市场经济在一定程度上就是风险经济，因此，为债权的担保而奋斗是市场经济发展的必然现象，传统的担保方式如质押、抵押等都不太适合分期付款这种新型的交易。现实的经济活动要求法律提供解决问题的方法，所有权保留制度为这种“双赢”局面的实现提供了保障。所有权保留制度对出卖人良好的担保性以及对于买受人具有高效力的实用性，使该制度得到消费信贷领域的青睐，也得到生产与贸易领域的垂青，获得了广阔的运用空间，成为一种极为重要的现代信贷工具。它精巧地实现了买受人对标的物的提前享有，有效地消弭了出卖人滞后收取价款的交易风险。

我国《民法通则》第 72 条规定：“按照合同或者其他合法方式取得财产权利的，财产所有权从财产交付时转移，法律另有规定的或者当事人另有约定的除外。”最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见（试行）》第 84 条规定：“财产所有权已经交付，但当事人约定对财产所有权转移附条件，在条件成就时，财产所有权方为转移。”这些规定只能说“对于所有权保留制度的有效性及其存在多少具有肯定的味道”，^①但由于其程序性设计的欠缺，使其操作性大打折扣。而《中华人民共和国担保法》在制定过程中，考虑到目前中国的信用欠缺，实际操作中难度较大，也未对其做出规定，而是留给学者继续研究，让司法裁判去建立调整规范，从而形成法解释学上的明知漏洞。为了适用我国市场经济建设的需要，弥补我国法律的明知漏洞，我国《合同法》第 134 条

^① 梁慧星，主编.中国物权法研究（下册）[M].北京：法律出版社，1998.1047.

对所有权保留做出了明确规定：“当事人可以在买卖合同中约定买受人未履行支付价款或其他义务的，标的物所有权属于出卖人。”然而也属原则性的规定，并无任何操作性可言。基于以上原因，在所有权保留国际化的环境下，本文通过对各国的立法进行比较，主要探讨所有权保留制度的法律性质和买卖双方的权利结构，并就未来我国所有权保留制度的立法提出设想。

厦门大学博硕士论文摘要库

第一章 所有权保留制度概述

第一节 所有权保留的概念、特征和功能

一、所有权保留的概念

所有权保留,是指在转移财产所有权的商品交易中,根据法律的规定或者当事人的约定,财产所有人转移标的物的占有于对方当事人,但仍然保留对标的物的所有权,待对方当事人支付一部分或全部价金或完成特定条件时,该财产所有权才发生转移的一种法律制度。^①

二、所有权保留的法律特征

其一,在担保的内容上,所有权保留是以债务人(买方)不享有某项权利为担保内容,既不是人的担保,也不是物的担保,而是在债务人本应该享有的某项权利上设定担保,突破了典型担保方式上以人或物为担保对象的范围。

其二,在担保的义务上,所有权保留不是像典型担保那样由债务人以积极作为的方式承担担保的义务,当然更不是由债权人负有提供担保的义务,而是通过约定或法定的形式限制债务人取得的权利,从而实现对债权的担保。从另一个角度看,债务人以不作为的形式承担担保义务,这种不作为就是暂时不取得财产所有权。

其三,在设定担保的程序上,所有权保留直接在标的物所有权上设定担保,而典型担保则是在标的物之外的载体上(人或物)设定担保。因此,前者更具有直接性,可以说是一种静态的担保,在程序上更加便捷。

其四,在所有权保留中,标的物所有权的转移以特定条件的成就为延缓条件,该特定条件通常为价金的全部支付,但也不完全局限于此,如在保留所有权的赠与中,所有权转移的条件往往是受赠人完成特定的事务。保留所有权的标的物在特定条件完成前虽未发生转移,但所有权人行使所有权受到极大的限制,其容忍

^① 余能斌,主编.现代物权法专论[M].北京:法律出版社,2002.338.

买方对标的物占有、使用、收益。^①

三、所有权保留制度的功能

所有权保留制度，起源甚古，并非现代社会独有。据学者研究，罗马法上曾有类似制度，但未见发展，而在近代日趋重要，其中原因在于两种经济形态不一样，运用所有权保留制度解决问题的必要性不同。在现代社会，随着生产规模的扩大，消费需求的增长，资金融通和信用授受成为经济成长与发展的重要支柱。生产者需要用分期付款的方式购进大批的生产资料，“利用资金的时间价值”以加快周转来创造更多的产值，消费者需要同时进行多重消费或购进大件物品，如房地产、汽车等，更好地享受生活，这就需要进行信用交易，获取出卖方的信用授予。因此设计一种信用授受方式，使得买方一方面可以先行对标的物占有使用，另一方面作为授信人也能确保其价金债权得以实现，就成为现代经济发展中的迫切课题，所有权保留制度便是顺应这一发展的成果。

在所有权保留制度下，标的物的所有与占有相分离，出卖人可以通过保留所有权来保障自己价金债权的实现，买受人可以通过先支付一部分价金的方式占有使用标的物，这样就形成了一种“双赢”的局面，实现“一物二用”，并且该局面的形成无需求助他人他物，只是通过标的物自身利益最大化实现的。所以说所有权保留制度为买卖双方提供了实现自身利益最大化的方式，是实现财产所有与财产利用相结合的典范，充分发挥了物的效用，是对社会资源的一种最佳配制，它不仅在微观上保障了债权实现的目的，在宏观上也促进整个社会经济的发展。

第二节 所有权保留的类型

从所有权保留买卖的历史发展来看，其早期类型只是一种简单的（simple）所有权保留，即买卖双方当事人约定，出卖人将标的物交给买受人，在买受人付清标的物的价款之前，出卖人仍然保留标的物的所有权。然而，由于在简单的所有权保留买卖当中，买受人在条件成就之前，不得将标的物出卖或为其他处分。买受人是最后的消费人，此项限制，固无大碍，惟买受人是为中间商时，依此规定，其营业将无法进行，对于此种情形，须出卖人授权买受人得再让与标的物。

^① 温世扬，廖焕国，主编.物权法通论[M].北京：人民法院出版社，2005.837.

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库